



DECISÃO nº.: 103/2011 – COJUP
PAT nº.: 120/2009 – 6ª URT (protocolo nº. 261.746/2009-1)
AUTUADA: **CONSTRUTORA LUIZ COSTA LTDA**
ENDEREÇO: Av. Wilson Rosado, 1 – KM 46 – 1º andar – sala A – Zona Rural -
Mossoró/RN
AUTUANTE: Edilson Luiz de Souza, matrícula nº. 8.791-2
DENÚNCIA: 1 – Falta de escrituração, em livro próprio, nos prazos regulamentares, de documentos fiscais.

EMENTA: ICMS – Obrigação principal e acessória – Falta de recolhimento do ICMS – Falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

1. A autuação decorreu da falta de escrituração de notas fiscais, fato esse comprovado nos autos e adimplido parcialmente pela autuada;
2. A autuada reconheceu o cometimento da infração, pagou parte do lançamento tributário e apresentou argumentos e documentos que ilidiram parcialmente a denúncia;
3. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE e extinto pelo pagamento.**

¶

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração nº. 1.627/2009 – 6ª URT, lavrado em 09/12/2009, depreende-se que a empresa, devidamente qualificada nos autos, foi autuada por não ter escriturado notas fiscais no Livro Registro de Entradas, conforme demonstrativos anexos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso XIII, c/c arts. 108 e 609, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 320.621,05 (trezentos e vinte mil, seiscentos e vinte e um reais, cinco centavos), e na exigência do ICMS no

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



valor de 161.158,95 (cento e sessenta e um mil, cento e cinquenta e oito reais, noventa e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 481.780,00 (quatrocentos e oitenta e um mil, setecentos e oitenta reais).

1.2 - A Impugnação

A atuada inicia a sua impugnação requerendo nulidade do feito, com amparo no art. 20, incisos II e IV do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT alegando vício insanável por erro na intimação fiscal.

Afirma que a notificação não foi feita na forma dos arts. 14 e 16 do RPPAT e que, a notificação por edital é de uso excepcional.

Reclama que não recebeu a cópia do Auto de Infração no dia 05/01/2010 com as informações constantes no “térmo de ressalva”, daí peticionou ao Diretor da 6ª URT para que lhe fosse entregue uma cópia, desta feita com 132 fls. o que foi providenciado.

Alega que ocorreu a decadência dos fatos geradores do Auto de Infração.

Afirma que o Auto de Infração não se presta a exigência do imposto em razão dos dispositivos regulamentares mencionados pelo atuante e que “já havia ao tempo certo e legal, informado ao fisco suas operações”

Assevera que “não é contribuinte do ICMS pelo exercício de suas atividades, pois, como é conhecido por todos à atividade exercida é construção civil”

Assegura que não há como ser cobrado o diferencial de alíquota em razão das operações descritas nas fls. 06 a 123 originarem-se neste Estado.

Informa que não há provas de que as operações descritas nos autos foram realizadas em seu favor e que o atuante não fez a juntada das respectivas cópias dos Livros para comprovar sua tese.

Faz extenso arrazoado sobre o conceito de prova.

Pugna pela aplicação do disposto no art. 341 do RICMS, em reconhecimento de que as mercadorias adquiridas não destinam-se a comercialização, mas a aplicação na realização de obras de construção civil.

Afirma que a multa aplicada é confiscatória.

Encerra requerendo a improcedência do feito, a decadência do lançamento, e em não sendo reconhecidos, a aplicação da redução da multa nos moldes no art. 341 do RICMS ou por reconhecimento de seu caráter confiscatório.

1.3 - A Contestação

O atuante designado para contestar o feito requereu inicialmente, com amparo nos arts. 21, 22 e 53 do RPPAT, a juntada da cópia do Livro Registro de Entrada da atuada, e alega que o ato não altera, onera ou agrava o valor do lançamento.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Afirma que o procedimento de intimação realizado é previsto no RPPAT.

Afirma que consta nos dados cadastrais da atuada o "atestado de condição de contribuinte do ICMS", e que tal atestado foi emitido por solicitação da própria atuada.

Assevera que, a atuada na condição de contribuinte sujeita-se a obrigação de escriturar documentos fiscais e a aplicação de penalidade pelo cumprimento dessa obrigação.

Informa que a atuada, embora alegue sua condição de não contribuinte, recolhe o ICMS relativo a diferença de alíquota, escritura documentos fiscais de aquisição de mercadorias e possui autorização para impressão de talonários de notas fiscais.

Esclarece que foi aplicada apenas a penalidade relativa a operações cujas notas fiscais não foram escrituradas, e que o diferencial de alíquota exigido refere-se a operações de aquisição em outros estados.

Expõe que a ação fiscal foi originada a partir do cruzamento das informações oriundas do SINTEGRA, das notas fiscais digitadas quando do ingresso das mercadorias no Estado em confronto com os registros do Livro de Entrada da atuada e que tais registros são admitidos como prova, conforme decisões de alguns Estados, da Coordenadoria de Julgamentos Fiscais – COJUP e do Conselho de Contribuintes dos Estados do Mato Grosso e de Santa Catarina.

Pugna pela rejeição ao pedido de declaração da decadência devido o lançamento ter ocorrido dentro do prazo decadencial.

Rejeita a tese da multa confiscatória e informa que a matéria não pode ser tratada no foro administrativo.

Em relação a aplicação do dispositivo de redução do valor da multa, na forma do art. 341 do RICMS, informa que a condição é de que esta seja paga integralmente no prazo de cinco dias.

Encerra pugnando pela manutenção do feito.

2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 616, que o contribuinte não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 – O MÉRITO

De acordo com os autos a empresa foi atuada pela falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entrada.

De início, analisamos o pedido da atuada de anulação do feito, por inobservância aos dispositivos do art. 20, incisos II e IV do RPPAT, e pela decadência do lançamento.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Analisando-se os reclames da atuada percebe-se que não há razão alguma que ampare o reconhecimento de nulidade requerido.

Observando-se os autos percebe-se que a atuada defendeu-se adequadamente e não há motivos para a anulação do Auto de Infração por cerceamento de defesa. A citação por edital é prevista no art. 16, inciso IV do RPPAT, consta nos autos e foi publicada no Diário Oficial do Estado, conforme fls. 132, dia seguinte a tentativa de intimação pessoal.

Por consequência direta constata-se que o pedido de declaração da decadência do lançamento não tem qualquer amparo legal, visto que a intimação ocorreu na data limite do prazo decadencial.

Quanto ao fato do descumprimento do art. 16, §1 do RPPAT, aplica-se, como o próprio dispositivo prevê, apenas “*nos casos em que a repartição processante tiver a incumbência de fazer a intimação*”, e ainda assim, “*sob pena de responsabilidades dentro de 05 (cinco dias)*”. Tal regramento aplica-se a controle dos prazos de andamento do processo na repartição fazendária, e seu descumprimento, implica em sanções administrativas aos servidores que incorrerem em seu descumprimento, não havendo qualquer reflexo ou prejuízo à defesa da atuada.

Em relação ao mérito, percebe-se que não há muito o que discutir, visto que a atuada, reconhecendo a infração cometida e a sua condição de contribuinte do ICMS, optou por efetuar o pagamento do Auto de Infração com os benefícios do Programa de pagamento de débitos instituído pela Lei estadual nº. 9.276/2009 – PROPAD V.

O art. 960, inciso I, RICMS assim dispõe, *verbis*:

“*Art. 960. O crédito tributário pode ser extinto:*

I- pelo pagamento;

(...).”

Assim, além de incontrovertidos, devem ser considerados extintos os lançamentos relativos aos valores incluídos no mencionado parcelamento.

Porém, ao efetuar o pagamento do débito a atuada não incluiu o débito total gerado pelas notas fiscais de nºs. 103.196, 103.197, e o valor do imposto lançado relativo as notas fiscais de nºs. 105.606 e 105.607, conforme consta do despacho do Núcleo de Processo Administrativo Tributário – NUPAT, fl. 619 e demonstrativo de débito, fl. 645.

Em adendo a impugnação, fls. 647 a 670, a atuada informou que a operação descrita nas notas fiscais de nºs. 103.196 e 103.197 não foi realizada em razão do cancelamento das notas fiscais, conforme declaração do emitente das notas e cópias do Livro Registro de Saídas, fls. 650 a 660.

Analisando-se a operação descrita pelas notas fiscais de nºs. 103.196 e 103.197, percebe-se, sem sombra de dúvidas, que devem ser excluídas do lançamento em razão do cancelamento de toda a operação, conforme atestam os documentos acima mencionados.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



Ainda em relação as notas fiscais de nºs. 103.196 e 103.197, constata-se que, mesmo não devida, a multa no valor de R\$ 90.540,00 foi paga, conforme atesta o demonstrativo de fls. 626.

Em relação as notas fiscais de nºs. 105.606 e 105.607 afirmou que se trata de operação de *leasing*, amparada com o benefício da redução da base de cálculo previsto no art. 228, §3º do RICMS. Acrescenta que a natureza da operação descrita nessas notas fiscais é "outra saída de mercadoria ou prestação de serviço – CFOP 6.949".

A operação de *leasing* descrita nas notas fiscais de nºs. 105.606 e 105.607, não sofre incidência do ICMS, conforme dispõe o art. 3º, inciso XIII do RICMS, e assim não há que se falar em exigência do imposto.

Com a exclusão dos valores totais relativos as notas fiscais de nºs. 103.196 e 103.197 e do ICMS relativo as notas fiscais de nºs. 105.606 e 105.607, o lançamento passou a ter os seguintes valores:

	ICMS R\$	MULTA R\$	TOTAL R\$
Valor original do Auto de Infração	161.158,95	320.621,05	481.780,00
Notas fiscais de nºs. 103.196 e 103.197 canceladas	(60.360,00)	(90.540,00)	(150.900,00)
Notas fiscais de nºs. 105.606 e 105.607, referente operação de <i>leasing</i>	(63.378,00)	-	(63.378,00)
TOTAL	37.420,00	230.081,05	267.501,05

Analisando-se o cerne da questão não há como se estender na análise dos fatos. A autuação decorreu da falta de escrituração de notas fiscais, fato esse comprovado nos autos e que foi adimplido parcialmente pela autuada.

O julgador não pode julgar contra a prova, devendo decidir com fundamentação ao que está posto no processo.

Consta nos autos o demonstrativo das notas fiscais, as cópias do Livro Registro de Entradas e a informação de que os dados são oriundos do sistema SINTEGRA, por seu turno, a autuada reconheceu o cometimento da infração e pagou parte do lançamento tributário e apresentou argumentos e documentos que ilidiram parcialmente a denúncia.

A documentação acostada aos autos constitui prova irrefutável da infração cometida.

Assim, fundamentado nas normas regulamentares, nas provas juntadas pelo autuante, no pagamento parcial do débito lançado, nos documentos juntados pela autuada

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal



comprovando o cancelamento das operações descritas nas notas fiscais de nºs. 103.196 e 103.197 e a demonstração de que a operação descrita nas notas fiscais de nºs. 105.606 e 105.607 não é sujeita a exigência do ICMS, posicione-me pela procedência em parte do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor à atuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso III, alínea “f”, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº. 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de R\$ 230.081,05 (duzentos e trinta reais, oitenta e um reais, cinco centavos), além da exigência do imposto no valor de R\$ 37.420,00 (trinta e sete mil, quatrocentos e vinte reais) por infringência ao art. 150, inciso XIII, c/c art. 108 e 609, do mesmo diploma legal, totalizando o crédito tributário no montante de R\$ 267.501,05 (duzentos e sessenta e sete mil, quinhentos e um reais, cinco centavos, ficando ainda a atuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Declaro extinto pelo pagamento em razão do pagamento realizado pela atuada, conforme de processo nº. 40.147/2011, fls. 629.

Recorro ao Egrégio Conselho de Recursos Fiscais na forma preconizada pelo art. 114 do Regulamento de Procedimentos e de Processo Administrativo Tributário – RPPAT, aprovado pelo Decreto nº. 13.796, de 16 de fevereiro de 1998.

Remeta-se o p.p. à 6ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao atuante.

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 15 de agosto de 2011.

Isnard Dubeux Dantas
Julgador Fiscal – mat. 8637-1